

TI_GERICHTE 15.1997.00016 vom 14. November 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1997.00016

FR: TI_GERICHTE 15.1997.00016 du 14 novembre 1997

IT: TI_GERICHTE 15.1997.00016 del 14 novembre 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 2

nLEF). b) Già sotto il diritto previgente parte della dottrina (cfr. H. Fritzsche/H. U. Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Vol. II, Zurigo 1993, § 60, n.3, p. 488 s.; K. Amonn, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 5., ed., Berna 1993, § 51 n.78; contra P.-R. Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*,

E. 3

In concreto al momento della concessione del sequestro, il 5 aprile 1996, presso il _____ era pendente una causa promossa da _____ contro _____ con istanza di conciliazione (Vermittlungsbegehren) del 26 gennaio 1996 e successiva petizione 14 marzo 1996 per un credito di complessivi fr. 800'000.-- oltre interessi al 5% dal 26 gennaio 1996 a titolo di risarcimento per atti illeciti ex art. 41 CO, art. 55 CC e art. 722 CO (cfr. doc.2, p. 4s., allegato all'istanza di revoca). Il sequestro del 5 aprile 1996 è stato concesso per un credito di identico importo e asserito fondato su identici elementi di fatto e di diritto. Del resto nella stessa istanza di sequestro 4 aprile 1996 è indicato espressamente che “ l'azione di risarcimento per le pretese fatte valere e quindi l'azione di convalida del sequestro è pendente presso il _____ ” (cfr. istanza di sequestro, p. 3 in fine). Non vi è pertanto alcun dubbio che l'azione pendente al momento del sequestro era intesa dallo stesso creditore quale azione di convalida, né che quella - avendo per oggetto le medesime pretese - fosse di per sé idonea a convalidare il sequestro. Che poi in un secondo tempo il creditore non abbia più voluto considerarla tale (come sembra potersi dedurre dallo scritto 6 maggio 1996, con il quale il creditore, rispondendo all'UE che lo sollecitava a documentare l'avvenuta convalida, non fa cenno della causa in quel momento ancora pendente nel Canton _____, limitandosi invece a rilevare che i termini per la convalida erano sospesi dalla procedura di revoca e che sarebbe stata sua premura informarlo “circa l'azione di convalida una volta conclusa la procedura di annullamento”) non può evidentemente incidere sulla reale situazione di fatto e di diritto. Si tratta pertanto di valutare la portata del ritiro di quella azione, intervenuto il 28 maggio 1996 - con riserva di riproporla - a seguito dell'eccezione di incompetenza territoriale sollevata in un primo tempo successivamente ritirata dalla convenuta, ritiro che ha comportato lo stralcio della causa mediante Abschreibungsbeschluss del 13 giugno 1996. a) Come visto (cfr. supra cons.1e) il sequestro decade in particolare quando il creditore ritira o lascia perimere l'azione di convalida oppure se la sua azione è definitivamente rigettata dal giudice (art. 278 cpv. 4 vLEF e art. 280 n. 2 e 3 nLEF). La norma non distingue tra azione promossa prima o dopo la concessione del sequestro. Determinante è infatti che si tratti di

azione idonea a convalidare il sequestro, e dunque che abbia per oggetto l'accertamento del credito per il quale è chiesto il sequestro: in caso di esito della causa sfavorevole per il creditore, più non si giustifica il mantenimento della misura del sequestro, non potendo il creditore comunque procedere per quel credito. Ora se tale conclusione è pacifica nel caso in cui l'azione di convalida è respinta definitivamente dal giudice (con l'accertamento materiale dell'inesistenza della pretesa fatta valere in giudizio), non lo è necessariamente in caso di ritiro dell'azione da parte del creditore, in particolare, come visto, quando il ritiro non interrompe la litispendenza oppure quando sia ancora possibile riproporre l'azione entro i termini di convalida (cfr. DTF 75 III 73 ss.). Ciò deve valere anche quando il ritiro dell'azione non comporta un giudizio suscettibile di crescere in giudicato materiale: soltanto infatti un ritiro che determina l'impossibilità di riproporre l'esame giudiziale del fondamento della pretesa sottesa al sequestro ne può giustificare la decadenza ope legis, tale ritiro costituendo di fatto una vera e propria desistenza del creditore a far valere il proprio credito. Quando invece il ritiro dell'azione di convalida non preclude al creditore la possibilità di riproporre la causa di merito, non vi è motivo per non mantenere la misura conservativa, a condizione tuttavia che anche la (nuova) azione rispetti i termini legali di convalida: la precedente azione va infatti considerata come se non fosse mai stata introdotta, e dunque il sequestro dev'essere ancora convalidato (art. 278 vLEF). b) Nel caso concreto con atto 28 maggio 1996 (doc. C - osservazioni _____ 24 gennaio 1997) _____ ha ritirato l'azione di merito 14 marzo 1996 (doc. 2 - istanza di revoca del sequestro 31 dicembre 1996) - già pendente al momento della concessione del sequestro - con l'espressa riserva di riproporla, ciò che il diritto processuale del Canton _____ in quel caso consentiva di fare senza che il conseguente stralcio della causa (Abschreibungsbeschluss) acquistasse forza di cosa giudicata materiale (cfr. art. 114 cpv. 1 e 2 CPC _____). Che il decreto di stralcio 13 giugno 1996 non abbia forza di cosa giudicata materiale è del resto riconosciuto dalla stessa _____ che per l'identica pretesa non ha esitato a introdurre un'azione di accertamento negativo ("Feststellung des Nichtbestehens eines Forderungsverhältnisses") presso lo stesso _____ (cfr. doc. G e J - osservazioni _____ 24 gennaio 1997; cfr. anche osservazioni _____ di replica 6 febbraio 1997, p. 3). Siffatto ritiro dell'azione non era dunque atto da solo a costituire motivo di decadenza del sequestro ex art. 278 cpv. 4 vLEF, potendo il creditore, come del resto si era espressamente riservato di fare, riproporre identica causa di convalida. D'altra parte essendo i termini ex art. 278 vLEF per la convalida al momento del ritiro dell'azione 14 marzo 1996 così come alla presentazione dell'istanza di revoca del sequestro 31 dicembre 1996 sospesi per l'introduzione dell'azione di revoca del sequestro ex art. 279 vLEF, non si verificava neppure il motivo di decadenza del sequestro per non rispetto dei termini. Non essendo decaduto il sequestro, l'istanza della _____ di revoca del sequestro con conseguente annullamento degli atti esecutivi ad esso connessi presentata il 30 dicembre 1996 non poteva essere accolta. La decisione 7 gennaio 1997 dell'UE di Lugano va pertanto nell'esito confermata e il ricorso 13 gennaio 1997 di _____ respinto.

E. 4

Intimazione a: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente La segretaria